



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM

2018-04-20

Meddelad i Göteborg

Mål nr

14141-17

KONKURRENSVERKET	
2018-04-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

GHP Ortho Center Göteborg AB, 556648-9406
Arvid Wallgrens Backe 4 A
413 46 Göteborg

Ombud: Advokat Henrik Seeliger och biträdande jurist Ulrika Fredborg
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPART

Region Halland
Box 517
301 80 Halmstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Region Hallands upphandling Valfrihet allmänortopedi 2017 med dnr RS170398 ska göras om.

Dok.Id 533340

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
Telefax
031 - 711 78 59
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Region Halland (Regionen) genomför upphandlingen Valfrihet allmänortopedi 2017. Av tilldelningsbeslut den 7 december 2017 framgår att andra leverantörer än GHP Ortho Center Göteborg AB (Ortho Center) vunnit upphandlingen. Av tilldelningsbeslutet framgår vidare att Ortho Centers anbud förkastats med hänvisning till att bolaget inte angivit verksamhetsort i enlighet med kravet i punkten 7.4 i dokumentet *Specifika krav på tjänsten* samt till att det saknas redovisning angående lokaler och utrustning i enlighet med kraven i punkterna 6.16 och 7.11.

YRKANDEN M.M.

Ortho Center yrkar att upphandlingen ska göras om och anför följande. Regionens krav i punkten 7.4 på att anbudsgivarens verksamhet ska vara lokaliserad i Halland strider mot proportionalitetsprincipen i 4 kap. 1 § LOU. Regionens upphandling syftar till att teckna s.k. valfrihetsavtal med samtliga kvalificerade anbudsgivare. Ett valfrihetssystem ger vårdtagaren möjlighet att bestämma var han eller hon vill söka sig för att få vård. En vårdtagare kan, beroende på bosättningsort, ha närmare till en vårdgivare som är lokaliserad utanför Halland än till en vårdgivare i Halland. Regionens krav medför således sämre möjligheter till en effektiv och ändamålsenlig sjukvård för de boende i regionen. Kravet står dessutom i strid med likabehandlingsprincipen eftersom det medför att alla vårdgivare med verksamhet utanför Halland utesluts även om dessa hade kunnat erbjuda ändamålsenlig vård. Kravet är också onödigt konkurrensbegränsande. Av nuvarande nio vårdgivare som innehar valfrihetsavtal med regionen är det endast tre som bedriver verksamhet i Halland. Av tilldelningsbeslutet framgår att endast fyra anbudsgivare lämnat anbud och att endast två av dem uppfyllde kravet på att verksamheten ska vara lokaliserad i Halland. Det är uppenbart att konkurrensen påverkats negativt.

Ortho Center, som har sin verksamhet lokaliserad i Göteborg, har lidit skada av aktuellt krav. Ortho Center hade tilldelats kontrakt om det aktuella kravet inte ställts upp. Ortho Center har därigenom lidit skada. Med hänsyn till att bristerna i upphandlingen hänför sig till dess konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

Regionen anser att ansökan ska avslås och anför följande. Avsikten med det aktuella kravet på lokalisering av verksamheten är att behålla basutbudet inom ortopedin på kort administrativt och geografiskt avstånd från den ortopediska verksamheten som drivs i egen regi. De nio valfrihetsavtal inom allmänortopedi som tecknades under 2017 var en interimslösning som gjordes för att täcka regionens behov under pågående upphandling. Det finns idag ingen anledning att flytta stora delar av det ortopediska basutbudet varaktigt till Göteborg. Kravet på lokalisering strider inte mot proportionalitetsprincipen. Att upphandla ortopedi inom regionens gräns grundar sig i den kommunalrättsliga lokaliseringsprincipen. Enligt kommunallagen får kommuner och landsting själva ta hand om angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens eller landstingets område eller deras medlemmar. Dessutom har patienter rätt att välja specialistvård i andra landsting på samma villkor som gäller för vårdlandstingets egna invånare. Mot bakgrund härav skulle exempelvis kontraktering av ytterligare ortopediska vårdgivare i Göteborg försämra Västra Götalandsregionens möjligheter att planera den ortopediska vård man är skyldig att utföra. Regionen skulle därmed försätta en annan sjukvårdshuvudman inför ett fullbordat faktum när denne blir bunden av villkor som avtalats utifrån regionens behov och förutsättningar.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt (4 kap. 2 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Ortho Center har bl.a. gjort gällande att Regionens lokaliseringskrav strider mot proportionalitetsprincipen. Proportionalitetsprincipen innebär att krav som ställs ska stå i proportion till det behov som ska täckas av upphandlingen och till de mål som eftersträvas.

Syftet med aktuell upphandling, enligt upphandlingsdokumentet, är att erbjuda regionens invånare en god hälso- och sjukvård och att öka tillgängligheten av ortopedisk vård inom länet. Enligt förvaltningsrättens bedömning framstår Regionens krav på att verksamheten ska vara lokaliserad i Halland inte som ändamålsenligt eller nödvändigt utifrån det

angivna syftet med upphandlingen. Kravet får även anses leda till en begränsning av konkurrensen och kan inte anses vara i överensstämmelse med likabehandlingsprincipen då det utan sakliga skäl utesluter alla vårdgivare med verksamhet lokaliserad utanför Halland. Lokaliseringskravet i 7.4 strider därmed mot de grundläggande principerna i LOU.

Ortho Center, som har sin verksamhet lokaliserad i Göteborg, har gjort gällande att bolaget lidit skada av aktuellt krav eftersom bolaget hade tilldelats kontrakt om det aktuella kravet inte ställts upp. Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis i denna del att det av upphandlingsdokumentet framgår att Regionen avser att teckna avtal med samtliga kvalificerade anbudsgivare. Förvaltningsrätten konstaterar dock också att det av tilldelningsbeslutet framgår att Regionen gjort bedömningen att Ortho Centers anbud inte enbart brustit avseende lokaliseringskravet utan att anbudet inte heller uppfyller kraven på redovisning av lokaler och utrustning i 6.16 och 7.11. Oavsett om Ortho Center uppfyller nämnda krav eller inte anser förvaltningsrätten att det ovan konstaterade upphandlingsfelet hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet och är av sådan art att ett ingripande bör föranleda att upphandlingen görs om. Eftersom Ortho Center under sådana omständigheter kan komma in med ett nytt anbud, och då har möjlighet att åtgärda eventuella brister, anser förvaltningsrätten att Ortho Center till följd av det konstaterade upphandlingsfelet ska anses ha lidit eller riskerat att lida skada (jfr Kammarrätten i Jönköpings avgörande, mål nr 2809-17). Det finns därför grund för att ingripa mot upphandlingen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1 B LOU)

Maria Sjunnesson

Tf. rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Tore Arvidsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.